REVISTA JURÍDICA LA LEY ARGENTINA

Número 22, octubre / 2021

DIGITAL

ISSN 7531-5292

SUMARIO

EMBARGO DE BIENES REGISTRABLES EN EL C. C. Y. C. ARGENTINA **03**
Jazmín Maldonado

LEY NACIONAL DE ARMAS Y EXPLOSIVOS - C.P. ARGENTINO **16**
Jorge Rossini

LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA DE 1853 Y SUS CAUSAS SOCIALES **23**
Rafael Moya

NOCIONES HISTÓRICAS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN ARGENTINA / EL DERECHO DE LA FOTOGRAFÍA **38**
Federico G. Bordese

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1955 Y LOS DISCURSOS DE PERÓN **44**
Miguel Ventura

EL DERECHO LABORAL DE LA EMERGENCIA. INTRODUCIÓN **57**
Celina García

DERECHO DE LA SALUD EN ARGENTINA **69**
Luis D. Miranda

IMPACTO DEL CORONA VIRUS EN EL DERECHO PENAL **82**
Patricia A. Martínez

Nociones históricas de la Propiedad Intelectual en Argentina El Derecho de la fotografía

Historical notions of Intellectual Property in Argentina The Law of Photography

Federico G. Bordese

RESUMEN

El reconocido historiador argentino y escritor, hace una noción sobre la historia de los derechos de Propiedad Intelectual en Argentina; Enfocándose hacía el Derecho de la Fotografía. Explicando y despejando dudas sobre el uso de la imagen.

Palabras claves: Federico G. Bordese, Archivo Fotográfico de Córdoba - AFC, Propiedad Intelectual, Ley 11.723, Derecho de la Fotografía, Ley de Propiedad Literaria y Artística, Plagio.

ABSTRACT

The recognized argentine historian and writer, makes a notion about the history of Intellectual Property rights in Argentina; Focusing on Photography Law. Explaining and clearing doubts about the use of the image.

Keyword: Federico G. Bordese, Archivo Fotográfico de Córdoba - AFC, Intellectual Property, Law 11.723, Photography Law, Literary and Artistic Property Law, Plagiarism.

1. INTRODUCCIÓN

Con la Constitución Nacional Argentina de 1853, Art. 17 el derecho de Propiedad Intelectual engloba muchos términos sin especificar aunque es bastante entendible "Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley…". No deja en duda sobre el tema y afirma que el derecho de propiedad es inviolable. A pesar de ello, fue necesario dictar una ley de patentes que fue aprobada en 1863 e incorporada en la Constitución, con el objetivo de proteger el derecho de autor, sin embargo esta ley en sí no trataba sobre la Propiedad Intelectual Artística y Literaria ya que sólo era una ley para inventos a crearse o no.

En el año de 1897, durante la presidencia del Dr. José E. Uriburu, los Diputados de la Nación, sres. Eleodoro Lobos y Carlos Baires, presentaron un proyecto para reglamentar la propiedad artística y literaria aunque no llegó a tener una sanción definitiva en el Congreso Nacional, podemos comentar que fue un intento para resguardar las obras literarias, de hecho este proyecto fue publicado como libro LA PROPIEDAD / LITERARIA Y ARTÍSTICA / EN LA REPÚBLICA ARGENTINA, redactada por Carlos Baires y publicada por la Imprenta y Casa Editora Juan A. Alsina en 1897. Y en la hoja n° 152 refiere como "á la propiedad fotográfica como producción literaria" y hace mención de la protección de obras fotográficas. Es un libro interesante de leer ya que centra en el tema de la fotografía y los derechos de ella evocando varios contenidos jurídicos de otros países, exponiendo que dichos países han tomado conciencia de la importancia de la propiedad fotográfica. Y

nos parece interesante como el país argentino, se mostraba reacio respecto al tema de la Propiedad Intelectual y que la fotografía formara parte de dichos derechos. En los siguientes años los derechos de propiedad, sólo se regía por la buena voluntad de la persona... es decir que uno debía contar con las buenas intenciones de personas para que no le robaran los materiales de autoría.

En 1904, el Dr. y Escritor Ernesto Quesada publicaba una obra titulada LA / PROPIEDAD INTELECTUAL / EN EL DERECHO ARGENTINO, cuya obra había sido redactada en base a sus experiencias en un pleito justamente sobre el derecho de autor en Argentina. Este pleito había sido producido en ocasión de la sentencia (revocada tras una segunda instancia) que el juez dictó en el caso "Podestá y Scotti v. Anselmi" por la representación no autorizada de dos obras teatrales que Podestá y Scotti habían adquirido a sus autores. La obra resultó ser un éxito ya que se había convertido en un libro de culto, motivando a otras personas a ampliar y perfeccionar el contenido por medio de un proyecto.

Pasaron los años y se avecinaba el Centenario, los Diputados Carlos Carlés y Manuel Carlés presentaron el 24 de agosto de 1910, en la Cámara de Diputados, un proyecto de Ley de Propiedad Literaria que fue aprobada por ley 7.092 y siendo promulgada el 23 de septiembre del mencionado año y publicada en el Boletín Oficial un día después. Con el ingreso al Siglo XX, la ley va adquiriendo peso legal y se irá perfeccionando con el pasar de los años y décadas, como fue el caso de la llamada popularmente "Ley Garro" y que fue sancionada el 23 de octubre de 1913 como ley 9.141 ya que había sido presentada por el Ministro de Justicia e Instrucción Pública, Dr. Juan Manuel Garro. Esta ley anexaba una reglamentación a la 1910, referida al fomento público de las letras y ciencias. Al año siguiente, 28 de setiembre de 1914, se sanciona la ley 9.510 que modifica algunos artículos de la ley 7.092. Estas dos leyes quedarían sin efecto por una ley más perfeccionada que sería sancionada el 26 de setiembre de 1933, la llamada Ley de Propiedad Intelectual N° 11.723 que protege los derechos de los autores de obras científicas literarias, artísticas o didácticas ésta siendo aprobada durante la presidencia de Agustín P. Justo.

En este caso, evocaremos el artículo 31 de la mencionada ley y que dice: "El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto del padre o la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre.

La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo reduciendo daños y perjuicios.

Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que hubieran desarrollado en público.".

2. LEY 11.723 [1]

Para la formación del proyecto fue presentada por el Diputado Roberto Noble, perteneciente al Partido Socialista Independiente por la Capital Federal. Para el estudio y análisis de este proyecto, el Poder Ejecutivo Nacional designó una Comisión Parlamentaria presidida por Matías Sánches Sorondo, Senador del Partido Demócrata Nacional por la provincia de Buenos Aires e integrada por el mismo Noble y otros miembros del Congreso, entre ellos, los Sres. Mario Bravo, Senador del Partido Socialista por la Capital Federal; Ramón Loyarte, Diputado del Partido Demócrata Nacional por la Provincia de Buenos Aires y Silvio L. Ruggieri, Diputado del Partido Socialista por la Capital Federal.

Tras su estudio, se dio comienzo para su debate que fue positivo, siendo sancionada aunque -durante el proceso- las entidades como la Academia Argentina, Sociedad Argentina de Escritores (SADE) y muchos círculos del periodismo dieron sus opiniones contrarias... Entidades como SADE argumentaban defender los intereses de "las casas editoras argentinas" al expresar que los autores extranjeros debían editar sus obras en el suelo argentino para gozar de los derechos de propiedad fijados en la ley argentina; mientras que Sánches Sorondo defendía la posición de otorgar esos derechos a los autores extranjeros a pesar de que sus obras estuviesen publicadas en el exterior. A pesar de ello, la Comisión consideró importante que aquellos grupos opositores al proyecto, presentaron sus quejas y demandas con el objetivo de incorporar párrafos que mejorara el contenido del proyecto. Entre las quejas, referían a la reproducción ilegal de las obras a través de medios de técnicos que no habían sidas contempladas en la ley vigente y con ello reclamaban una actitud más firme por parte del Gobierno ya que existían "picardías" o engaños al momento de ultrar los derechos intelectuales.

En resumen, dicha ley resguarda y protege las obras de autores por 70 años, ya que luego pasa a ser de Dominio Público, pero acorde al Artículo N° 34 y sus posteriores modificaciones, el derecho de las fotografías caducan en 20 años, una vez publicada la obra. A ello, podemos agregar el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas; este tratado es internacional y tuvo

tuvo su comienzo o aprobación formal en 1886, ciudad de Berna, Suiza.

En el Artículo N° 7, párrafos 4 y 5 del convenio básicamente expone que tras la muerte del autor y pasado los 25 años (no 50 años) pasa a ser de dominio público. De este convenio, la República Argentina se adhirió formalmente con la ley N° 25.140, siendo sancionada el 24 de agosto de 1999.

Lo redactado en párrafos anteriores, podemos comentar que en realidad la duración de una obra fotográfica es de un total de 45 años pero en realidad es de 20 años, ya que Argentina fija la ley 11.723 que se halla en el Código Civil y Comercial - República Argentina aunque existe la posibilidad de que sean 25 años, dependiendo del caso (disputa) de la cual se esté debatiendo jurídicamente en base a la protección del autor. Pero ¿Qué pasa cuando las imágenes fueron donadas a una Entidad Pública o Privada?. El derecho de autor no se transfiere a la entidad pero la persona (que use la o las imágenes para un trabajo) tiene la obligación de mencionar su procedencia en donde se halla resguardada y si resulta posible, también mencionar al autor de quien realizó las tomas fotográficas o quien posee una colección de postales ya que la mayoría de las postales no tiene el nombre y apellido del autor. Y en caso, de evocar el Dominio Público, la Entidad quien resguarda las imágenes, tiene la obligación de darlo conocer y que todos puedan acceder a ellos, sin embargo la naturaleza del hombre a veces es mala, pues generalmente suele sustraer una imagen sin mencionar la fuente. Es por ello que la Entidad suele recurrir al uso de Logos como Sello de Agua para resguardar su procedencia… Entonces, si una persona realiza una denuncia formal porque una Entidad que agrega sellos de agua a una imagen, la misma Entidad puede recurrir a una Contra Denuncia en caso de que la persona, ultraje una imagen sin mencionar su procedencia.

Hemos comentado que el derecho de autor es un sistema jurídico que reúne un conjunto de derechos que la legislación reconoce al autor sobre su obra por el mero hecho de haber publicado una obra en formato papel o digital. Ahora, suele pasar que una persona realiza una toma fotográfica sobre otra fotografía para luego presentarla en una publicación, y con ello reclamar derecho de autoría con el fin de ser mencionado como "el autor intelectual" pero esto es otra falacia, es decir un engaño.

3. El plagio en el derecho de autor

La palabra Plagio, viene del latín deriva del latín plagiārius: "secuestrador", equivalente a plagium: "secuestro", que contiene el latín plaga: "trampa", "red", basada en la raíz indoeuropea *-plak: "tejer". Véase, por ejemplo, en griego: plekein; en latín: plectere, donde ambos significan "tejer". Otras versiones de la raíz son: del griego πλάγιος: oblicuo (como en los minerales denominados plagioclasas), engañoso según el contenido de Wikipedia.

Los antecedentes y evolución histórica del tratamiento jurídico del plagio no ha variado tanto, aunque sí la pena. Y cuando una persona o Entidad roba material, se lo denomina Plagio; Esta ley está contemplada en el Código Penal - República Argentina, Art. 71 "Será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley.". Dicha pena se refiere a la Propiedad científica, literaria y artística. La violación de los derechos tiene una palabra "Plagio", que es básicamente pone límites a las personas cuando estas deciden hacer uso de algún material sin consentimiento o mención del autor.

La protección del derecho a la imagen, se amplía y contempla en el Código Comercial y Penal argentino, artículo 53: "Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:

a) que la persona participe en actos públicos;

b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;

c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.".

4. Derecho Moral

Entre los derechos morales nos encontramos con el creador de la obra, cuya duración es eterna, es decir si yo saco una foto… Soy el autor de la imagen porque yo lo cree, por lo tanto tengo el reconocimiento como autor de la fotografía; como así al derecho a la integridad a la obra, también de duración eterna en el tiempo aunque dicha imagen haya sido publicada en un libro ajeno al autor o la fotografía esté perdida o resguardada en alguna entidad pública o privada. Básicamente, estos son los dos derechos morales más destacados que reconoce la Ley de Propiedad Intelectual, entre otros. Los derechos morales son irrenunciables a inalienables, es decir, el autor no

puede renunciar a ellos, ni comercializarlos; distinto es que los derechos morales de paternidad e integridad de la obra puedan heredarse.

Para entender el derecho de autoría respecto a las imágenes, debemos dar ejemplos. Existe una página en Facebook llamada "Córdoba de Antaño", cuya popularidad es conocida en la ciudad sin embargo, en dichos contenidos abundan la violación a la Propiedad Intelectual. Con frecuencia observamos cómo se suben imágenes obtenidos de diversos lados, en la cual obliga (como norma) a usar sellos de agua con el nombre de la página, a veces (cuando es imagen es muy importante), se incorpora el nombre del dueño de la página "Oscar Herrera Gregorat", seguido con el nombre de la entidad (a veces). Otras veces con el nombre y apellido de la persona que suministra la imagen a la página pero que dicha fotografía es robada de otro lado. La violación de los derechos, en la mencionada página es inmensa y resulta más curioso cuando vemos que ha sido mencionado en algunos medios oficiales, como si se tratara de una página que trata de diferenciarse y compararse con la página de fans Archivo General de la Nación Argentina.

El dueño obliga usar o exige (siempre cuando el verdadero propietario de dichas fotografías se niegue a usar sellos de aguas) a otras entidades oficiales sea privada o pública, mencionar su procedencia que en este caso, es CÓRDOBA DE ANTAÑO... O a veces pide que se nombre la página, seguida de su nombre... Como si se tratara del autor intelectual de dichas fotografías. Pero dado que la ignorancia abunda, resulta llamativo cómo es que algunos medios han decidido compartir dichas imágenes con el sello de agua. Quizás sea popular por ese motivo, robar imágenes o que un tercero robe imágenes y lo suba a la página con el sello de agua de la página y de la persona que robó el material. Son ejemplos de lo que no debe hacerse y que tiene graves consecuencias legales, es decir expropiarse imágenes de diversos lados, subirla a la página y obligar a todos que pidan imagen a mencionar la fuente, en este caso una falsa fuente. A todo ello incluyen la violación de propiedad intelectual en cuanto a escritos. A veces da mencionar textos con el nombre del verdadero autor, sólo cuando dicho texto es muy conocido. EL DELITO ES MUY GRAVE, si tenemos en consideración de que llamó a un canal para aparecer en la tv junto a un compañero a promocionar la página con imágenes y textos robados. Otro ejemplo de persona maliciosa, es Cristina Boixadós, autora conocida por publicar imágenes que no son de su procedencia y publicarlas en sus trabajos. Si bien generalmente menciona las fuentes correctas, en algunos casos no lo hace. Y cuando una persona decide hacer uso de la imagen publicada en su trabajo, reclama que debe mencionar su autoría cuando en realidad no es así. Quizás el caso más grave, es obligar a otra Entidad importante como es la Universidad Nacional de Córdoba a poner un sello de agua para que no "roben sus fotografías", cuando en realidad no son de su autoría, no proviene de su colección (aunque diga que sí). Esta clase de paranoia y de reclamar (copiar y pegar) que toda imagen y texto son suyas es muy preocupante. Ya que supo reclamar al Archivo Fotográfico de Córdoba - AFC como "autora real de todas las imágenes" (que eran suyas cuando son de otros autores y resguardadas en otras entidades).

Estos dos casos, sirven para demostrar el límite entre el Plagio y la Propiedad Intelectual.

5. La Imagen

En todas las leyes que hemos mencionado, hacen uso de la palabra "fotografía" pero no contiene un significado amplio, ya que existen varios tipos de fotografías y formatos. En el ámbito jurídico, la palabra es entendible aunque consideramos que es apropiado referirse a una fotografía con el término "imagen" pues engloba un significado más amplio y no da lugar a dudas, es decir UNA IMAGEN ES UNA IMAGEN, sin importar el tipo de formato.

6. Presente

En la actualidad la ley 11.723 ha sido varias veces modificada y sigue perfeccionándose y estando al día con el Derecho Intelectual, un ejemplo es cuando aparece la Era Digital. Aquí fue necesario hacer valer los mismos derechos de autoría al momento de que la persona publicara una obra en formato digital o subía una imagen por las redes sociales. En su momento, hubo muchas opiniones contrarias pues expresaban que las obras y derechos eran sólo válidos cuando se publicaban en formato papel.

Píe de Nota

1 Una interesante comparación sobre los artículos de la ley de 1910 y de 1933 nos permite entender la evolución de ambos contenidos en el ámbito jurídico:

Ley N° 7.092: Artículo 2°. Para los efectos de esta ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden: los escritos de cualquier clase y tamaño, las composiciones teatrales y musicales de cualquier género, las obras de pintura, escultura, arquitectura y grabados, los mapas geográficos, planos, diseños y fotografías; en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico, sea cual fuere el procedimiento de reproducción.

Ley N° 11.723: Artículo 1°. A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas que comprenden toda naturaleza y extensión; las obras dramáticas; composiciones musicales, dramáticomusicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujos, pintura, escultura, arquitectura, modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y discos fonográficos, en fin: toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción.
Y en la misma ley, del artículo 84, decía: "Las obras que se consideren de dominio público de acuerdo a la Ley 7.092, sin que haya transcurrido el término de treinta años, volverán al dominio privado hasta completar este término, sin perjuicio de los derechos que esta situación haya creado a los editores.". Así mismo se derogaba la conocida "Ley Garro", acorde al artículo 88.

Referencias bibliográficas

BUSANICHE, María Beatriz (2013). Tensiones existentes entre la Ley 11.723 y el marco constitucional de los Derechos Culturales en Argentina. Tesis de Maestría en Propiedad Intelectual. Facultad Latinoamericana Disponible en: http://flacso.org.ar/wp-content/uploads/2013/07/BusanicheBeatriz-C10-11.pdf

COFFEY, M. (2012). How a Revolutionary Art Became Official Culture. Murals, Museums, and the Mexican State. Durham: Duke University Press.

DE TORRE, M. I. (2015). "Arte, Estado y política: los proyectos de fomento a la cultura artística en el legislativo municipal de Montevideo (1904-1925)". En: Cuadernos de CLAEH, Segunda serie, año 34, N° 101.

SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos I. Nota a fallo. "Dignidad, intimidad e imagen: la cuestión constitucional". La Ley 1998-D-43.

GOLDSTEIN Y TORCHIO. (2009). El autor y el Derecho, Buenos Aires: Editorial Universitaria Rioplatense.

Fuentes consultadas

QUESADA, E. (1904) La propiedad intelectual en el derecho argentino. Buenos Aires: Librería de J. Menéndez

RODRÍGUEZ, H. F., (1929). Propiedad Artística y Literaria. Buenos Aires: Editorial A. M. de Tommasi.

Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 39° Reunión, 28° Sesión Ordinaria, 18 de septiembre de 1933.

Código Penal - República Argentina. Imprenta Studio Gráfico. Año: 2001. Distribuido por Víctor P. de Zavalía S. A.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina - República Argentina. Imprenta Talleres gráficos Sevagraf S. A. Año: 2017.